

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 12 de julio de 2022, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones remitió en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en el archivo 06 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 8 de agosto de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTICUATRO DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS

Acta de Sala de Discusión No 129 de 22 de agosto de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 11 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que promueve el señor **JOSÉ GERMÁN RIVERA GALEANO**, cuya radicación corresponde al número 66001310500120190018901.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la abogada MARILUZ GALLEGUO BEDOYA, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional, incluido debidamente en el expediente.

ANTECEDENTES

Pretende el señor José Germán Rivera Galeano que la justicia laboral declare que, entre él y la Vidriera de Caldas S.A. liquidada, existió relación laboral: (i) del 19 de junio de 1972 al 5 de julio de 1977; (ii) del 4 de agosto de 1977 al 20 de diciembre de 1980; y (iii) del 8 de junio de 1981 al 12 de agosto de 2012. Con base en ello,

aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, con fundamento en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable por virtud del régimen de transición establecido en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, a partir del 1 de agosto de 2001 y con efectos fiscales a partir del 22 de febrero de 2014, el retroactivo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más las costas procesales a su favor.

Refiere que: estuvo vinculado laboralmente con la Vidriera de Caldas S.A., en los lapsos antes referidos, desempeñándose como operario de planta en el área de producción para el procesamiento de material de vidrio y elaboración de artículos derivados de dicho material, ocupando los cargos de “*archero, aguantador- levantador de posta, levantador de pie- de pierna, soplador -levantador de vidrio*”, que para el cumplimiento de su objeto social, la empresa utilizó hornos de gas, arena de sílice y el mineral denominado asbesto o amianto, por lo que, estuvo expuesto no solo a las altas temperaturas sino también a la inhalación de esas sustancias en forma permanente y continua en la planta de producción; cotizó durante toda su vida laboral al régimen de prima media administrado por el antiguo Instituto de Seguros Sociales; que estuvo afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales en riesgo IV; la entidad empleadora inició proceso de liquidación el 14 de agosto de 2012, siendo cancelada su matrícula mercantil mediante Auto del 28 de noviembre de 2013 expedido por la Superintendencia de Sociedades.

Expone que, previa solicitud el Instituto de Seguros Sociales le informó que su empleador no había efectuado las cotizaciones adicionales por trabajo en actividades de alto riesgo y que no le era posible el cobro coactivo, por no mediar registro de afiliación en ese tipo de actividades y, que el 22 de febrero de 2017 presentó ante Colpensiones, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, siéndole resuelta negativamente a través de la Resolución SUB 112929 de 2017.

Al dar respuesta a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la documentación aportada por el demandante no permite establecer que desarrolló actividades de alto riesgo durante la relación laboral que sostuvo con la Vidriera de Caldas, siendo ese el motivo por el cual lo requirió para que aportada las certificaciones laborales de todos y cada uno de sus empleadores con los que aduce haber ejecutado ese tipo de actividades, sin que a la fecha haya dado cumplimiento al respecto. En su

defensa, propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Ausencia del derecho reclamado”, “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, “Buena fe” y “Declarables de oficio”, (pág.94 archivo 001 expediente digital).

En sentencia de 11 de mayo de 2022, la funcionaria de primer grado, con base en las pruebas documentales allegadas al proceso, concluyó que el señor José Germán Rivera Galeano, prestó sus servicios personales en favor de la Vidriera de Caldas, en los siguientes periodos: (i) del 1 de septiembre de 1971 al 27 de mayo de 1972; (ii) del 19 de junio de 1972 al 6 de julio de 1977; (iii) del 4 de agosto de 1977 al 22 de diciembre de 1980; (iv) del 11 de febrero al 17 de febrero de 1981; y (v) del 8 de junio de 1981 al 31 de marzo de 2011, sin que fuese posible establecer que su vinculación laboral se extendió hasta el 12 de agosto de 2012, como se alega en la demanda, ni que existió mora patronal, pues en la historia laboral no se encuentran registrados esos periodos, considerando que, si bien pudo tratarse de una falta de afiliación, lo cierto es que, no era posible determinar tal situación, dado que la entidad empleadora se encuentra liquidada. En ese orden, declaró que, entre el demandante y la Vidriera de Caldas S.A. hoy liquidada, existieron 5 contratos de trabajo con los extremos que fueron referidos en precedencia.

Seguidamente, sostuvo que las pruebas documentales y testimoniales recaudadas en el proceso, permitían establecer que el actor estuvo laborando en una empresa que ofrece riesgos para su salud, pues estuvo expuesto a altas temperaturas y a sustancias perjudiciales para la salud, tales como la arena de sílice y asbesto, concluyendo que ejecutó actividades de alto riesgo de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003.

A continuación, indicó que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, por cuanto reúne 1.611 semanas con antelación al 28 de julio de 2003, fecha en la que empezó a regir el referido decreto, incluyendo los ciclos de agosto de 1996, abril y diciembre de 1997, no tenidos en cuenta por la entidad por reportar deuda presunta; además de contar con 1.000 semanas de aportes para el 31 de mayo de 1991 y, con más de 15 años al 1 de abril de 1994; agregando que si bien la totalidad de aportes no fueron cotizados de manera especial, la verdad es que, como lo ha definido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, esa es una obligación del empleador y una omisión de la administradora pensional, que de incumplirse, como aconteció en este asunto, no puede afectar los intereses del afiliado, más cuando la

Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con las herramientas jurídicas para realizar las acciones de cobro.

Por lo expuesto, estableció que el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión especial de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, como se petitionó en la demanda, al tener acreditadas un total de 2.141 semanas, de las cuales 2.002 son producto de los servicios prestados a favor de la Vidriera de Caldas S.A., expuesto a condiciones especiales; añadiendo que, por haber cotizado 1.252 semanas adicionales a las 750 exigidas, redujo en 25 años la edad mínima, consolidando entonces su derecho pensional en el mes de mayo de 1991, calenda en que alcanzó un mínimo de 1.000 semanas de aportes.

Sin embargo, fijó el disfrute desde el 1 de abril de 2011, día siguiente a la última cotización, entendiendo así la desafiliación definitiva del sistema, agregando que el actor tenía derecho a percibir 14 mesadas anuales, por haberse causado el derecho con antelación al año 2011.

En cuanto al monto de la prestación, indicó que debía ser liquidado conforme lo establece el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, encontrando más favorable el IBL calculado con el promedio de los salarios devengados por el demandante en los últimos 10 años, en \$856.947, al cual le aplicó una tasa de remplazo del 90%, obteniendo como primera mesada pensional la suma de \$779.353.

Por lo anterior, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar suma de \$43'621.095, por concepto de retroactivo causado desde el 22 de febrero de 2014 y hasta el 1 de agosto de 2017, calenda a partir de la cual la entidad demandada le reconoció al demandante la pensión de vejez a través de la Resolución SUB167701 del 22 de agosto de 2017; así mismo, condenó al pago de \$7'519.748 por concepto de diferencias pensionales causadas hasta el mes de abril de 2022, dado que el actor venía percibiendo una mesada inferior a la reconocida. Consideró parcialmente prospera la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 22 de febrero de 2014, en consideración a que la solicitud pensional se presentó ese mismo día y mes del año 2017 y la demanda fue instaurada dentro del término trienal siguiente. De otro lado, autorizó a la entidad demandada descontar de las condenas reconocidas, el valor de los aportes al sistema pensional.

Respecto a los intereses moratorios, concluyó que eran procedentes a partir del 22 de junio de 2017, sobre el valor adeudado por concepto de retroactivo, pues a partir del día siguiente, al actor le fue reconocida la pensión de vejez en cuantía de 1 SMLMV. Declaró no probadas las demás excepciones de fondo y condenó en costas a Colpensiones y en favor del actor, en un 100% de las causadas.

Inconforme con la decisión, tanto la parte actora como la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La vocera judicial del demandante se mostró inconforme con la liquidación de la mesada pensional, indicando que, si bien el Despacho obtuvo una suma superior a la reconocida por la entidad demandada, solicita se verifique cuál es el IBL más favorable a sus intereses, pues el actor devengó en su vida laboral salarios muy superiores al salario mínimo.

Por su parte, Colpensiones manifestó que de las certificaciones aportadas al proceso no es posible colegir cuáles fueron las actividades de alto riesgo que desplegó el demandante ni mucho menos los extremos temporales en que las ejecutó; agregando que, en este tipo de asuntos la carga es de la parte actora, quien debe acreditar los riesgos a los que estuvo expuesto, pues las certificaciones de las administradoras de riesgos laborales constituyen apenas un indicio y el asunto no puede basarse en reglas de la experiencia. De otro lado, alega que la condena por concepto de intereses moratorios no es procedente, por cuanto, el demandante no logró acreditar por vía administrativa qué tipo de actividades de alto riesgo ejecutó, y habiendo sido requerido para que aportara la documentación respectiva, no procedió de conformidad, de modo que, al haberse acreditado tal requisito en sede judicial, la entidad demandada debe ser absuelta de tales réditos por existir una causa justificativa. Finalmente, indicó que no hay lugar a imponer condena en costas procesales sobre un 100% de las causadas, toda vez que, la excepción de prescripción, se declaró parcialmente prospera.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en esta instancia.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por las entidades recurrentes, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos esgrimidos por la entidad demandada coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

- 1. *¿Se encuentra demostrado en el proceso que el señor José Germán Rivera Galeano ejecutó actividades de alto riesgo y estuvo expuesto a altas temperaturas y sustancias cancerígenas?***
- 2. *De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior ¿Es beneficiario el accionante del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003?***
- 3. *¿Cumple el actor con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo que reclama?***
- 4. *En caso positivo, ¿A partir de cuándo debe fijarse el disfrute de la prestación pensional? ¿A cuánto asciende el valor de la mesada pensional?***
- 5. *¿Hay lugar a exonerar a la entidad de seguridad social de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?***
- 6. *¿Procede la reducción de las costas procesales impuestas en la primera instancia?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. REGIMEN PENSIONAL DE LAS PERSONAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO.

Sea lo primero hacer notar que mediante el decreto 2655 de 2014, se amplió la vigencia del decreto 2090 de 2003 –que estaba prevista hasta 31 de diciembre de 2014- por 10 años más.

Precisada la vigencia de las normas a aplicar, debe empezar por decirse que establece el artículo 2° del decreto 2090 de 2003, que se entienden como actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, aquellas en las que se ejecuten: i) Trabajos en minería que implique prestar el servicio en socavones o en subterráneos, ii) **Trabajos expuestos a altas temperaturas a radiaciones ionizantes y a sustancias comprobadamente cancerígenas**, iii) Trabajos en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Cuerpos de Bomberos con la función específica de extinguir incendios y en el Instituto Nacional Penitenciario cuando se trate de custodia y vigilancia de los internos.

Cumplida alguna de las actividades definidas anteriormente, el artículo 6° del referido cuerpo normativo establece:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. *Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”.*

Respecto a la norma en cita, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1353-2019, reiterada en providencias CSJ SL999-2020, CSJ SL042-2021 y CSJ SL1225-2021, definió que para ser beneficiario de ese régimen transicional, al afiliado solamente le corresponde acreditar las 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigor de la ley 797 de 2003), sin que sea dable exigir los requisitos

definidos en el párrafo de la norma bajo estudio, al considerarlos desproporcionados y contrarios a la finalidad de ese régimen especial pensional; postura que definió bajo los siguientes argumentos:

“Ahora, sobre lo previsto en el párrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, la Sala considera oportuno fijar su alcance, toda vez que en tal precepto, para mantener el régimen de transición que en ella se establece a efectos del reconocimiento de la pensión especial de vejez, remite a los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que regula la transición de la prestación ordinaria de vejez, lo cual se considera excesivo dada la teleología de un régimen especial y diferente.

En efecto, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.

Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.

Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones.

Tan ciertas son las afirmaciones anteriores, que el constituyente secundario al introducir reformas al artículo 48 Superior y al régimen pensional transitorio de la Ley 100 de 1993 con el Acto Legislativo 01 de 2005, dejó a salvo las reglas especiales para la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-651 de 2015 al señalar que «el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones»; ello, bajo «una interpretación integral de la Constitución que [tiene] en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”».

De acuerdo con las explicaciones precedentes, las exigencias adicionales del párrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez.”.

2. REGIMEN PENSIONAL ANTERIOR DE VEJEZ ESPECIAL ESTABLECIDO EN LOS DECRETOS 1281 DE 1994 Y 758 DE 1990.

Establecen los artículos 2º y 3º del Decreto 1281 de 1994, que tendrá derecho a la pensión especial de vejez, aquellas personas que, habiendo cotizado por lo menos 500 semanas especiales de manera continua o discontinua, cumplan 55 años y tengan también cotizadas como mínimo 1000 semanas de aportes. Igualmente señala que la edad para reconocer la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada 60 semanas de cotización adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

Dicha disposición normativa, estableció en su artículo 8º un régimen de transición para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia este Decreto (23 de junio de 1994), tuviesen 35 años o más si son mujeres o 40 o más años si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, permitiendo la aplicación del régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Ese régimen pensional anterior, es el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que en su artículo 15 estableció: *“La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad: (...) b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas; (...) y, d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.”*

En ese orden de ideas, para consolidar el derecho a la pensión de vejez con fundamento en este régimen pensional -Acuerdo 049 de 1990- el trabajador debe acreditar (i) el cumplimiento de la densidad de semanas mínimas exigidas en esa norma, esto es, un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo; (ii) 750 semanas de cotización especial derivadas de actividades de alto riesgo y, (iii) la edad mínima exigida, que se disminuirá un año por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750 semanas de cotización especial, conforme lo establece el artículo 15 de la referida norma, (Sentencia SL 4330 del 25 de agosto de 2021).

3. EFECTOS DE LA FALTA DE PAGO DEL APOORTE ESPECIAL SOBRE LA COTIZACIÓN ORDINARIA

Respecto a los efectos jurídicos de la mora patronal en el pago de la mayor diferencia por concepto del aporte especial, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que:

“si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.” “(ello) sin perjuicio de que (...) pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez le imponga por tratarse de una obligación legal.” (ver sentencia CSJ SL398-2013).

EL CASO CONCRETO

Asegura el señor José Germán Rivera Galeano al iniciar la presenta acción que laboró con la antigua Vidriera de Caldas S.A. del 19 de junio de 1972 al 5 de julio de 1977, del 4 de agosto de 1977 al 20 de diciembre de 1980 y, del 8 de junio de 1981 al 12 de agosto de 2012, lapsos durante los cuales estuvo expuesto a altas temperaturas, así como a la inhalación de sustancias cancerígenas como la arena de sílice y asbesto o amianto.

Con el objeto de acreditar esas afirmaciones, la parte actora allegó certificaciones emitidas por la liquidada Vidriera de Caldas, una de ellas, expedida por la Directora de Talento Humano de dicha entidad, el 12 de enero de 2011, en la que se hace constar que el señor Rivera Galeano ejecutó labores en la empresa durante las siguientes fechas: (i) del 19 de junio de 1972 al 5 de julio de 1977; (ii) del 4 de agosto de 1977 al 20 de diciembre de 1980 y, (iii) del 8 de junio de 1981 a la fecha de la certificación; la segunda, emitida en el mes de agosto de 2012, en la que se hace constar que el demandante ha prestado sus servicios a esa entidad desde el 8 de junio de 1981, desempeñando el cargo de operario de producción – soplador, estando afiliado en el riesgo 4 según su actividad profesional; obra igualmente una certificación general emitida el 17 de noviembre de 2009, en la que la Directora de Gestión Humana de la Vidriera de Caldas hace constar que todos los trabajadores están afiliados a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., y que el centro de trabajo de producción de la empresa cotiza en riesgo IV (riesgo alto), especificando

cada uno de los periodos y las administradoras a las que ha efectuado las cotizaciones; mientras que en la certificación restante expedida por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. el 11 de septiembre de 2009, se hace constar que la empresa Vidriera de Caldas S.A. se encuentra afiliada y que su actividad económica principal es la fabricación de vidrio y de productos de vidrio, así como la fabricación de emplomados y vitrales, haciendo la relación de los trabajadores activos afiliados en riesgo 4, entre ellos, el señor Rivera Galeano, agregando en la certificación del 13 de julio de 2016 que el actor fue afiliado por dicho empleador desde el 1 de abril de 1994 y se encuentra inactivo desde el 30 de marzo de 2011, (pág.26 a 61 del archivo 001 del expediente digital).

Con la misma finalidad, la parte actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de los señores Arley de Jesús Espinoza Villaneda y Abelardo Molina Rojas, quienes en su condición de compañeros de actividades del señor José Germán Rivera Galeano en la Vidriera de Caldas S.A. el primero desde el año 1973 y, el segundo, por más de 32 años, pues ingresó a laborar en el año 1966, sostuvieron que el actor prestó sus servicios a favor de esa entidad desempeñando una serie de tareas, pasando por cada uno de los procesos o actividades tales como: archero, aguantador, postero, levantador de vidrio y soplador, como operario de planta en el área de producción; afirmaron que para la ejecución de esas actividades, la totalidad de los trabajadores de la planta, incluido el actor, estaban expuestos a altas temperaturas, pues las funciones eran ejecutadas en el tanque de afinamiento que tenía una temperatura ambiente entre 1050 y 1100°C, encontrándose el puesto de trabajo del actor entre 1.50 a 3 metros de distancia del horno donde se fundía el vidrio aproximadamente a 1300 a 1400°C; explicaron que el horno tenía alrededor de 8 o 9 boquillas y que los trabajadores estaban continuamente en interacción con él, pues durante toda la jornada este se cargaba constantemente; informaron que las mesas utilizadas para trabajar el vidrio estaban recubiertas de asbesto, material que también recubría las pinzas con las que se extraía el vidrio de los hornos; de la misma manera, expusieron que para trabajar el vidrio se utilizaba arena de sílice; explicaron que con la exposición a la arena de sílice, asbesto, en conjunto con la exposición a altas temperaturas, constantemente inhalaban las partículas derivadas de esos minerales que circulaban en el ambiente y que con el paso del tiempo afectaban considerablemente la salud de todos los trabajadores, y que como elementos de protección únicamente contaban con unas gafas y un ventilador o turbina, teniendo además el soplador una mampara de madera que usaba para tapar un poco el calor de la boquilla del horno.

El señor Arbey de Jesús Espinoza Villaneda acotó además que, el tanque de fundición y de afinamiento eran unidos, de modo que, no había ninguna pared que evitara la llegada del polvo de arena de sílice y asbesto hacía los trabajadores. Por su parte, el señor Abelardo Molina Rojas se ocupó de especificar cada una de las funciones de los cargos antes referidos, aseverando que el actor ocupó todos ellos y que la actividad que más ejecutó fue la de soplador, pues era el cargo más alto en la línea de producción y requería de más experiencia. Refirió además que el horno también estaba forrado en asbesto para conservar el calor y que los trabajadores eran una especie de consumidores pasivos de dicha sustancia, por las partículas volátiles que cubrían el ambiente.

Así las cosas, conforme con las pruebas allegadas al plenario, no existe duda en que durante los periodos en los que el actor prestó sus servicios a favor de la liquidada Vidriera de Caldas S.A., ejecutando tareas en la planta de producción como archero, postero, soplador y levantador, no solamente estuvo expuesto a trabajar a altas temperaturas (1700°C), sino también expuesto a trabajar con arena de sílice y materiales recubiertos de asbesto; sustancias que se han comprobado como cancerígenas por la Organización Mundial de la Salud; quedando acreditado en el proceso que el afiliado fue un trabajador sometido a especiales condiciones de trabajo en los términos del artículo 2° del decreto 2090 de 2003.

Ahora bien, de la historia laboral expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones el 10 de junio de 2019, (pág.1 del expediente administrativo), se extrae que el demandante fue afiliado al sistema pensional por cuenta de la Vidriera de Caldas S.A., en los siguientes periodos: (i) del 1 de septiembre de 1971 al 6 de julio de 1977, existiendo una interrupción de menos de un mes entre los meses de mayo y junio de 1972, lo cual no rompe la unidad contractual, seguido de una afiliación con otro empleador “Papeles Nacionales”, durante un lapso de casi dos meses; (ii) del 4 de agosto de 1977 al 22 de diciembre de 1980; (iii) del 11 de febrero al 17 de junio de 1981, registrando seguidamente una afiliación con otro empleador; y (iv) del 8 de junio de 1981 al 31 de marzo de 2011.

En ese orden de ideas, es preciso agregar que, aunque en la demanda se indica que el señor José Germán Rivera Galeano laboró en la Vidriera de Caldas S.A. hasta el 12 de agosto de 2012, afirmación que encuentra respaldo en la certificación laboral emitida por dicha empresa en esa calenda, y que goza de pleno valor probatorio por provenir del empleador, (pág.21 del expediente digital), lo cierto es que, este punto no fue cuestionado por la parte interesada, motivo por el cual, la

Sala mantendrá incólume la decisión de primera instancia, en torno a la existencia de 5 contratos de trabajo entre el demandante y la extinta Vidriera de Caldas S.A.

Lo expuesto es suficiente para establecer que el recurso de apelación propuesto por Colpensiones no tiene vocación de prosperidad, pues contrario a lo afirmado, las probanzas recopiladas en el proceso permiten establecer los periodos y las actividades de alto riesgo que ejecutó el demandante mientras estuvo vinculado laboralmente con la Vidriera de Caldas S.A. hoy liquidada.

Aclarado lo anterior, con el objeto de definir si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, conforme con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL1353-2019, reiterada en providencias CSJ SL999-2020, CSJ SL042-2021 y CSJSL1225-2021; únicamente le corresponde acreditar que para el 28 de julio de 2003, fecha en que entró en vigor el mencionado decreto, tenía por lo menos 500 semanas de cotización especial.

Al verificar la información inmersa en la historia laboral allegadas por la Administradora Colombiana de Pensiones y que como se dijo reposa en el expediente administrativo que se aportó con la contestación a la demanda, se evidencia que el señor José Germán Rivera Galeano tiene cotizadas a 28 de julio de 2003 un total de 1.597,09 semanas cotizadas a través de la Vidriera de Caldas S.A., sin los puntos adicionales de la cotización especial exigidos en la Ley; no obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-663 de 29 de agosto de 2007 decidió “Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003, por los cargos de la demanda, en el entendido de que para el cómputo de las “500 semanas de cotización especial”, se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.” (subrayado por fuera de texto), es decir, que más allá de que el empleador no haya cumplido la obligación de realizar las cotizaciones especiales exigidas en la ley por la ejecución de actividades de alto riesgo, lo importante es que el afiliado demuestre que esos aportes realizados de manera normal fueron producto de la ejecución de actividades de alto riesgo; decisión que ha llevado a que la Corte Suprema de Justicia aplique lo dispuesto en ese aspecto por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, como se aprecia en sentencia SL042 de 20 de enero de 2021, lo que conlleva a que esa densidad de cotizaciones derivadas de una actividad de alto riesgo, deban ser tenidas en cuenta para definir si el actor cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama.

Bajo esas circunstancias, al quedar demostrado que los aportes efectuados por la Vidriera de Caldas S.A. a favor del señor José Germán Rivera Galeano fueron realizados en virtud de los servicios prestados bajo condiciones de alto riesgo, tales cotizaciones se deben tener en cuenta para tener por demostrada la densidad de cotizaciones exigidas en el inciso 1° del artículo 6° del decreto 2090 de 2003, lo cual aunado al cumplimiento de las semanas mínimas exigidas en la Ley 797 de 2003, permite colegir que el actor es beneficiario del régimen de transición allí dispuesto; conservando igualmente los beneficios de la transición del artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, dado que para el 23 de junio de 1994, tenía en su historial de aportes a pensión más de 15 años de servicios, concretamente, 1.293 semanas, circunstancia que le otorga el derecho a que su situación pensional sea analizada con base en los requisitos exigidos en el régimen pensional especial anterior, establecido en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo definió la juez de primera instancia.

Dicha disposición normativa, exige acreditar la densidad mínima de cotizaciones al sistema pensional y 750 semanas de cotización especial; requisitos que se encuentran satisfechos a cabalidad, en consideración a que, el actor reporta un total de 2.126,14 semanas cotizadas en toda su vida laboral entre el 24 de mayo de 1969 y el 31 de marzo de 2011, habiendo cumplido los 60 años el 1 de agosto de 2005, pues como se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía (pág.67 expediente administrativo), nació en esa misma calenda de 1955. Ahora bien, al acreditar 1987.43 semanas derivadas de la ejecución de actividades de alto riesgo, las 1.200 semanas adicionales a las primeras 750 semanas exigidas en la norma, le permitirían reducir 24 años la edad, y no 25 como lo estableció la *a-quo*, de modo que, el demandante causó el derecho a la pensión especial de vejez cuando cumplió los 36 años, esto es, el 1 de agosto de 1991, calenda en la que contaba con más de 1.000 semanas de aportes en cualquier tiempo, concretamente, 1.137,23.

En torno al disfrute de la pensión especial de vejez, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL414 de 26 de enero de 2022, reiteró que en estos casos se aplica lo dispuesto para la pensión ordinaria de vejez, es decir, que para que fijar la fecha de disfrute de la prestación económica, se debe acreditar la desafiliación formal del sistema general de pensiones, pero que, en caso de que así no acontezca, se deben tener en cuenta situación particulares y excepcionales que permita definir cuando se presentó el retiro definitivo del accionante del sistema, como por ejemplo la cesación en las cotizaciones; por lo que, atendiendo esa postura, si bien en este

caso no se reportó la desafiliación formal del señor José Germán Rivera Galeano al sistema general de pensiones, la verdad es que la última cotización efectuada por él al régimen de prima media con prestación definida se produjo el 31 de marzo de 2011, como se ve en la historia laboral remitida por Colpensiones, teniendo derecho a disfrutar de la pensión especial de vejez desde el 1° de abril de 2011, como acertadamente lo definió la *a quo*.

En cuanto al valor de la mesada pensional, teniendo en cuenta que el demandante contaba con más de 1.250 semanas cotizadas y que para el 23 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, le faltaban más de 10 años para adquirir la edad mínima de pensión, procederá la Sala a calcular el IBL con el promedio de los salarios devengados por el actor en toda su vida laboral o en de los últimos 10 años, a fin de establecer cuál resulta más favorable a sus intereses, tal como lo peticiona la parte actora en su recurso de alzada.

Efectuados los cálculos respectivos, se tiene que el IBL más favorable es el de los últimos 10 años, pues se obtiene una suma de \$874.139, que al aplicarle una tasa de remplazo del 90%, arroja una primera mesada pensional de \$786.725, monto que resulta levemente superior al obtenido por la *a-quo* en cuantía de \$779.353, motivo por el cual sale avante el recurso de apelación propuesto por la parte actora, lo que da lugar a la modificación del ordinal tercero de la sentencia de primer grado.

Respecto al número de mesadas, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante tiene derecho a percibir 14 mesadas anuales, como lo dispuso la juez de primer grado, pues el derecho a la prestación pensional se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Antes de proceder a la liquidación del retroactivo pensional, se hace necesario analizar la excepción de prescripción propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; para lo cual se dirá que el demandante presentó la solicitud de pensión especial de vejez el 22 de febrero de 2017, la cual fue resuelta mediante Resolución SUB 112929 del 29 de junio de 2017, de modo que, al haber iniciado la acción judicial dentro de los tres años siguientes, concretamente, el 10 de mayo de 2019, según se extrae del acta individual de reparto, (ver pág. 84 del archivo 001 del expediente digital), logró salvaguardar las mesadas pensionales causadas con antelación al 22 de febrero de 2014, tal como lo estimó la primera instancia.

Aclarado lo anterior, se procederá a liquidar el retroactivo pensional como se observa en el siguiente cuadro:

AÑO	IPC AÑO ANTERIOR	No. MESADAS	VALOR MESADA	TOTAL
2011	3,17	-	\$ 786.725	PRESCRITO
2012	3,73	-	\$ 816.070	PRESCRITO
2013	2,44	-	\$ 835.982	PRESCRITO
2014	1,94	12,30	\$ 852.200	\$ 10.482.060
2015	3,66	14,00	\$ 883.391	\$ 12.367.467
2016	6,77	14,00	\$ 943.196	\$ 13.204.745
2017	5,75	8,00	\$ 997.430	\$ 7.979.439
Valores a cancelar ==>				\$ 44.033.711

De acuerdo con la liquidación realizada, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por concepto de retroactivo pensional causado entre el 22 de febrero de 2014 y el 31 de julio de 2017, la suma de \$44´033.711, pues a partir del 1 de agosto de 2017, le fue reconocida la pensión de vejez ordinaria, en cuantía de \$882.092, tal como se extrae de la copia de la Resolución SUB 167701 del 22 de agosto de 2017, de modo que, lo que corresponde a partir de dicha calenda es hallar el valor de las diferencias existentes entre la mesada que venía percibiendo y la que realmente le correspondía, causadas hasta el 31 de julio de 2022, monto que asciende a la suma de \$8´840.199, conforme se ilustra en el siguiente cuadro:

AÑO	IPC AÑO ANTERIOR	No. MESADAS	VALOR MESADA RELIQUIDADADA	VALOR MESADA RECONOCIDA COLPENSIONES	DIFERENCIA MENSUAL	TOTAL RETROACTIVO DIFERENCIAS
2017	5,75	6,00	\$ 997.430	\$ 882.092	\$ 115.338	\$ 692.028
2018	4,09	14,00	\$ 1.038.225	\$ 918.170	\$ 120.055	\$ 1.680.775
2019	3,18	14,00	\$ 1.071.240	\$ 947.367	\$ 123.873	\$ 1.734.223
2020	3,80	14,00	\$ 1.111.948	\$ 983.367	\$ 128.580	\$ 1.800.124
2021	1,61	14,00	\$ 1.129.850	\$ 999.200	\$ 130.650	\$ 1.829.106
2022	5,62	8,00	\$ 1.193.347	\$ 1.055.355	\$ 137.993	\$ 1.103.944
Valores a cancelar ==>						\$ 8.840.199

Por ende, se modificarán los ordinales quinto y sexto de la sentencia conforme a las resultas en esta instancia.

Finalmente, respecto a la condena por concepto de intereses moratorios, de que se queja la Administradora Colombiana de Pensiones, es preciso indicar que, razón le

asiste a la apoderada judicial de esa entidad cuando afirma en la sustentación del recurso de apelación, que para la concesión del derecho a la pensión especial de vejez solicitada se requiere la presentación de la documentación respectiva que dé cuenta de las actividades de alto riesgo desempeñadas por el afiliado y el detalle de los periodos en que realizó esas labores, lo cual en el caso del demandante no ocurrió, pues a pesar de que la entidad de seguridad social lo requirió para que aportara la documentación, tal como se advierte en el oficio del 12 de mayo de 2017, (pág. 98 del expediente administrativo), el demandante allegó documentación adicional de manera extemporánea el 6 de marzo de 2018, calenda para la cual Colpensiones ya le había reconocido la pensión de vejez ordinaria con efectos fiscales a partir del 1 de agosto de 2017.

Por lo anterior, en vista de que la negativa de la entidad demandada en el reconocimiento de la pensión especial de vejez proviene de la aplicación minuciosa de la Ley, pues claramente no contaba con la información necesaria para resolver la solicitud pensional, su actuación no puede calificarse como arbitraria o caprichosa, de modo que, improcedente resulta la condena que por concepto de intereses de mora impuso la juez de primer grado, y en tal sentido se revocará.

Dada la prosperidad parcial de los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas procesales en esta instancia.

Las de primer grado quedarán a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones en un 50%, pues tal como lo alegó la vocera judicial en el recurso de apelación, la excepción de prescripción prosperó en forma parcial y además en esta instancia se revocó la condena por concepto de intereses moratorios.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinario TERCERO de la sentencia proferida **por** el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 11 de mayo de 2022, en el sentido de indicar que el valor de la primera mesada pensional asciende a \$786.725, para el 1 de abril de 2011.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia referida, para establecer que el valor del retroactivo pensional causado entre el 22 de febrero de 2014 y el 31 de julio de 2017, asciende a \$44'033.711.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal SEXTO de la sentencia, para indicar que el valor de las diferencias pensionales causadas entre el 1 de agosto de 2017 y el 31 de julio de 2022, ascienden a \$8'840.199, sin perjuicio de que se siga causando hasta su solución total.

CUARTO: REVOCAR el ordinal SÉPTIMO de la sentencia, para en su lugar: **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de los intereses moratorios solicitados.

QUINTO: MODIFICAR el ordinal DÉCIMO de la sentencia, en el sentido de indicar que la condena en costas procesales a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora es en un 50% de las causadas.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
SALVO VOTO PARCIAL
Magistrado

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5fbb5b0d0b699012f48978baa5343c2a432174b198633503e220748ae54070d9**

Documento generado en 24/08/2022 07:20:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>